SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ

Embargos ao Accordão

EMBARGANTE

Miguel Millerio de Vasconcellos

EMBARGADO

José de Souza Teixeira

SUSTENTAÇÃO

PELO ADVOGADO

Justiniano de Serpa

BELEM—PARÁ

Typ. a vapor da Livraria Gillet
Rua Conselheiro João Alfredo, 52

1909

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ

Embargos ao Accordão

EMBARGANTE

Miguel Millerio de Vasconcellos

EMBARGADO

José de Souza Teixeira

SUSTENTAÇÃO

PELO ADVOGADO

Justiniano de Serpa

BELEM—PARÁ

Typ. a vapor da Livraria Gillet
Rua Conselheiro João Alfredo, 52

1909

Pelo Embargante

Tem razão Ruy Barbosa, o incomparavel Mestre : — «...de todos os sacrificios que a defesa de uma causa nobre póde impôr ao homem publico, o maior, talvez, para as almas altivas, é a emergencia de certos contactos........ » (AMNISTIA INVERSA, pref.). Não pense, porem, o douto Tribunal *ad Quem* que « a necessidade de reacção contra o despreso de certas affrontas » (Ibid.), roubando-nos a calma, a serenidade d'animo, nos arraste á retornança — no mesmo plano do ataque. Não. O respeito que devemos ao Conspicuo Tribunal e a nós proprio, contem-nos a penna. Esperamos, pois, manter-nos dentro dos limites d'um trabalho rigorosamente juridico.

Nada de paixões e de invectivas. Analyse rigorosa, mas calma dos pontos em litigio; raciocinios, apoiados nas provas dos autos, e deducções estribadas em leis, arestos e escriptores de autoridade incontestavel.

Honre-nos, pois, o Venerando Tribunal *ad Quem* com a costumada e benevola attenção. Trata-se d'uma causa importante sob o triplice aspecto — juridico, economico e moral. Não é muito, portanto, que convidemos os honrados juizes da 2.ª instancia a examinal-a de novo — com o cuidado que inspiram os altos interesses da justiça e os sentimentos benignos que caracterisam os verdadeiros sacerdotes da lei. Não ha juizes infalliveis. E SAVIGNY, a mais brilhante condensação da sciencia juridica no seculo passado, considerava digno só de elogio o juiz que, provocado a novo exame da causa, aprofundava o estudo do assumpto, encarando-o sob todas as faces. (*Apud.* JOÃO MONTEIRO, *Theor.* III, pag. 200, *in fine*).

O eminente jurisconsulto e professor paulista, autor das *Applicações de Direito*, dirigindo-se um dia, em situação identica, ao Superior Tribunal de Justiça de S. Paulo, escreveu :

« —Antes de tudo o Embargante
« requer ou, melhor, péde, exora, sup-
« plica e implóra, que o Egregio Tri-
« bunal não tome os Embargos *retro* na
« mesma quasi nenhuma consideração
« com que de subito olha para o re-
« curso de embargos ao accordão ».
(op. cit., pag. 200).

Nós, porem, acreditamos não precisar de falar semelhante linguagem ao doutissimo Tribunal *ad Quem*. O sentimento do dever, por um lado, e a importancia da causa, por outro, asseguram-nos a attenção dos snrs. juizes.

Passemos, pois, á sustentação dos Embargos.

* * *

Articulámos, como preliminar, a nullidade da respeitavel sentença de fls. 165-166 v. e do Venerando Accordão de fls. 232-233 pr., pelas razões seguintes :

a) haverem sido proferidos por juiz e Tribunal incompetentes :

b) haverem sido proferidos contra direito expresso :

c) haverem sido proferidos em acção proposta por pessoa illegitima :

d) haverem o honrado juiz da 1.ª instancia e o douto Tribunal *ad Quem* julgado *ultra petita* :

e) haverem a sentença da 1.ª instancia e o Acc. que a confirmou, silenciado sobre as graves questões suscitadas e discutidas nos autos, occorrendo, alem disso, ausencia de fundamento no tocante aos pontos resolvidos :

f) assentarem uma e outro sobre provas nullas, juridicamente nenhumas :

g) haverem sido proferidos sobre pedidos, que o A. declarou cumulados, quando na especie, a cumulação, alem de inepta, logicamente, é juridicamente impossivel.

Façamos a demonstração de cada ponto separadamente.

I

Incompetencia do juizo da 1.ª instancia e do Tribunal ad Quem

O A. José de Souza Teixeira, na qualidade de inventariante dos bens deixados PELOS FINADOS José Hermano de Vasconcellos e sua mulher D. Henriqueta Barros de Vasconcellos, — propôz a presente acção contra o R. Miguel Millerio de Vasconcellos, para RESTITUIÇÃO E ENTREGA DO CAPITAL E LUCROS que José Hermano de Vasconcellos TINHA na sociedade que gyrava, sem contracto social, sob a razão de J. H. de Vasconcellos & Irmão, INCLUSIVE os rendimentos dos immoveis deixados pelos finados, tudo na importancia provavel de 300.000$000 (Fls. 2 e 2 v. pr.).

A sentença da 1.ª instancia, por sua vez, reconhece, que a acção foi proposta para haver do R. a RESTITUIÇÃO do capital COM OS RESPECTIVOS LUCROS, *que o dito* HERMANO TINHA *na sociedade, que outr'ora* GYRARA SOB A RAZÃO SOCIAL DE **J. H. de Vasconcellos & Irmão,** *no valor approximado de 300.000$000,* INCLUINDO *os rendimentos dos seringaes «S. Elias» e «S. Miguel»* (Fls. 166 pr.).

O respeitavel Acc. embargado declara, igualmente, que o «A., na qualidade de inventariante, propôz esta acção para haver do Appellante a RESTITUIÇÃO DO CAPITAL E LUCROS *que* o fallecido TINHA NA sociedade que gyrava sob a firma de J. H. de Vasconcellos & Irmão, desde 1898 ATÉ A DATA DA FINAL LIQUIDAÇÃO NO VALOR *approximado de tresentos contos de réis,* INCLUIDOS OS RENDIMENTOS dos seringaes «S. Elias» e «S. Miguel» (Fls. 232).

Ora, si a acção versa sobre a restituição e entrega do capital e lucros de Hermano na sociedade J. H. de Vasconcellos & Irmão, em uma palavra, si se trata de prestação de contas — do socio sobrevivente aos herdeiros do *de cujus,* ou, melhor, de LIQUIDAÇÃO E PARTILHA, que é, afinal de contas, o que cabe aos herdeiros d'um socio fallecido pedir ao socio sobrevivente; e si, por outro lado, a sociedade, de que se trata, teve sua séde na comarca da Labrea, Estado do Amazonas; — alli, e não aqui, devia correr a acção. E isto porque — «sociedade, quer commercial, quer civil, pessôa juridica, tem seu domicilio *no* lugar *de sua*

SÉDE, embora diversos sejam os domicilios particulares de cada associado; é, portanto, no domicilio da sociedade que se agitam e se resolvem TODAS AS QUESTÕES QUE DELLA DERIVAM, quer dos socios entre si, quer de terceiros com a sociedade.

Assim, a prestação de contas (é o caso, tanto que a sentença manda pagar o que se liquidar dos lucros), *ligada á existencia da sociedade,* requerida por um socio contra o outro, DEVE CORRER no domicilio daquella, EMBORA ESTE RESIDA EM FÔRO DIVERSO (Acc. do Trib. de Just. de S. Paulo de 26 de Setembro de 1896. GAZETA JURIDICA de S. Paulo, vol. 12, pag. 265; *Bento de Faria,* Cod. Comm. nota 38 *in fine* ao Reg. 737; JOÃO MONTEIRO, *Theor.* vol. I, pag. 137 e *Applicações de Direito,* XCVII, pag. 391).

Nem obsta o tratar-se de sociedade dissolvida e liquidada.(1) A obrigação do fôro do contracto (art. 62) PASSA PARA OS HERDEIROS, SUCCESSORES E CESSIONARIOS (Reg. 737, art. 64). E a doutrina é que — dissolvida e liquidada a sociedade commercial, os socios solidarios respondem pelas obrigações sociaes no logar, em que a sociedade responderia, si ainda existisse (Acc. do Trib. de Just. de S. Paulo, de 12 de Setembro de 1899, *Direito,* vol. 82, pag. 482).

Vê-se, por outro lado, que o A. declarando falsamente ser o R. residente e domiciliado nesta Capital, onde aliás não tem casa ou estabelecimento de qualquer natureza, exhibe documento, que não tem o direito de acoimar de falso, e do qual se mostra que o R. é commerciante e residente no sitio «S. Miguel», da Comarca da Labrea, donde nunca transferiu domicilio (Fls. 43, pr.). Accrescenta ainda o A., pedindo o depoimento do R., *ad perpetuam rei memoriam* que a sociedade *J. H. de Vasconcellos & Irmão* tinha sua casa commercial no Rio Purús, — e que o R. d'alli chegara (do Acre, diz de proposito) INOPINADAMENTE (Fls. 59).

O Réo, por seu turno, não deu outro domicilio ou residencia. Perguntado a respeito, declarou ser commerciante e residente no Rio Purús (Fls. 63).

Ora, verificando-se dos autos que o A. é domiciliado nesta Capital, onde é commerciante; — que aqui são domiciliados dois dos herdeiros, que elle diz representar (Melibeu de Lima e Francisco H. de Hasconcellos (Fls. 176 e 177); — que na comarca do Purús, territorio federal, é domiciliado outro herdeiro, João

---

(1) Argumentamos *ex abundantia;* pois o Embargado, negando o facto da liquidação e partilha, não pode invoca-las para o fim exclusivo de amparar a competencia do juizo que elegeu.

Cancio Fernandes (Fls. 103 e fls, 208); — é indubitavel que os Autores e o Réo teem domicilios diversos e em Estados differentes.

Dá-se, pois, o caso previsto pela Constituição Federal, art. 60, letra *d*, 2.ª parte, cabendo á justiça federal delle conhecer (JOÃO BARBALHO, *Commentarios*, pag. 251-3; Acc. do Sup. Trib. Fed. n.º 223 de 27 de Fev. de 1897; Decr. n.º 848, art. 15, letra *c*). E isto pela razão que dá Story, em seus commentarios, tratando da Constituição Nort'Americana:

> « A Constituição presumiu que
> « as predilecções dos Estados, suas pre-
> « occupações, seus zelos ou seus inter-
> « esses particulares podiam travar ou
> « impedir a administração regular da
> « justiça. E eis porque as contestações
> « entre Estados ou entre cidadãos de
> « differentes Estados.... submettem as
> « partes ás leis do Congresso e Á JU-
> « RISDICÇÃO DOS TRIBUNAES DA
> « UNIÃO ». (§ 948; Apud. JOÃO BAR-
> « BALHO, op. cit., pag. 253, pr.).

Nem se objecte que não póde a incompetencia ser admittida por não haver o R. excepcionado o juizo da acção, e serem os assistentes APENAS PARTE SECUNDARIA nella.

A incompetencia, no caso, podia e póde ser articulada em qualquer estado da demanda,— por se tratar de jurisdicção improrogavel. Ainda antes do Dec. n.º 1.939 de 28 de Agosto de 1908, assim O DECIDIU UNANIME E REITERADAMENTE o Supremo Tribunal Federal, como se vê, entre outros, dos —

> Accs. de 12 de Dezembro de 1906 e 14 de Agosto de 1907; *Revista de Direito*, vol. 5, pags. 71 e 527; dois Accs. de 7 de Agosto do mesmo anno, publicados no *Direito*, vol. 104, pag. 510 e 511 e um de 2 de Maio de 1908, *Revista de Direito*, vol. 8.º pag. 458.

Aquelle Decr., porem, revogando expressamente (art. 4.º) os arts. 10 e 83 da Lei n.º 221 e do mesmo modo o art. 16 do Dec. 848 de 11 de Outubro de 1890, pôz termo a toda controversia. E assim o entendeu e decidiu, precisamente em caso de Embargos ao Accordão, ESSE CONSPICUO TRIBUNAL, como se

vê do Accordão UNANIME de 26 de Setembro de 1908, relator o eminente Snr. Desembargador Santos Estanislau. Nesse Accordão, luminosissimo sob o aspecto da fórma, e inatacavel sob o ponto de vista da doutrina, o Venerando Tribunal assentou:

I — que a competencia da Justiça Federal para os casos de seu conhecimento estabelecidos na Constituição, É DE TAL NATUREZA que della não póde haver prorogação em relação ás justiças dos Estados:

II — que organisadas as duas justiças, segundo o novo systema politico, a cada uma dellas se deu jurisdicção differente, estabelecendo-se PELA CONSAGRAÇÃO EXPRESSA DOS CASOS DE NATUREZA FEDERAL, A EXCLUSÃO dos casos de natureza estadual. Assim, diz o Dr. Campos Salles. no acto da apresentação do Dec. n.º 848: « O organismo judiciario no systema federativo EXIGE para seu regular funccionamento UMA DEMARCAÇÃO CLARA E POSITIVA, traçando os limites entre a jurisdicção federal e a dos Estados, de tal sorte que o dominio legitimo de cada uma destas soberanias seja rigorosamente mantido e reciprocamente respeitado:

III — que essa demarcação clara e positiva, estabelecendo os marcos que separam uma e outra justiça E', POIS, A NEGAÇÃO DE UMA JURISDICÇÃO CUMULATIVA, concomitante, para o conhecimento do mesmo assumpto POR UMA E POR OUTRA. Poderes judiciarios, portanto, distinctos e autonomos, com funcções bem discriminadas, estabelecidos os limites que separam um do outro, a JURISDICÇÃO DE UM IMPORTA A NEGAÇÃO DA JURISDICÇÃO DO OUTRO, a não ser que se queira estabelecer a confusão de jurisdicções, que já o Alvará de 26 de Outubro de 1745 condemnava como odiosa e, por isso, inadmissivel; e a

NEGAÇÃO DA JURISDICÇÃO IMPORTA DO MESMO MODO A IMPOSSIBILIDADE DA PROROGAÇÃO :

IV — que a prorogação de jurisdicção é constitucionalmente impossivel de uma para outra justiça, o que aliás já declarara o Sup. Trib. Federal em Acc. de 2 de Maio de 1908, publicado na *Revista de Direito*, vol. 8.º, pag. 458; e já havia julgado o proprio Tribunal do Pará em Acc. de 6 de Maio de 1906, na causa entre partes Henrique José dos Santos Vianna, COMO EMBARGANTE, e Embargados Coelho Cruz & C.ª, no qual se decidiu, não só que o art. 16 do Decr. n.º 848 fora implicitamente revogado pelo art. 62 da Const. Fed. (MILTON, nota ao art. 62, Acc. do Sup. Trib. Federal de 9 de Maio de 1894), como tambem que a NULLIDADE RESULTANTE DA INCOMPETENCIA RATIONE MATERIÆ É ABSOLUTA E PÓDE SER DECRETADA EX OFFICIO **em qualquer tempo e instancia**, seja qual fôr o estado da causa, por ser de ordem publica (JOÃO MONTEIRO, *Proc. Civ.*, § 72) **e no caso, se tratava, como neste, de embargos ao Acc.** :

V — que QUALQUER QUE SEJA O ASSUMPTO EM LITIGIO MOVIDO entre habitantes de Estados diversos A COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EXCLÚE MANIFESTAMENTE a jurisdicção estadual, pois que, ou se trate de questão *ratione materiae* ou *ratione causae*, determinada pela indole federal ou estadual da causa, os casos são — ambos — regidos pelo art. 60 da Constituição; e, assim, quer n'uma, quer n'outra hypothese, a prorogação é juridicamente impossivel :

VI — que, quando duvida houvesse, a despeito de tantos julgados,

essa duvida não teria hoje mais razão de ser ante o testemunho superior e irreductivel do Poder Legislativo Federal, que no Dec. n.º 1.939 de 28 de Agosto de 1908, art. 4.º, positivamente revogou os arts. 10 e 83 da Lei n.º 221 e do mesmo modo o art. 16 do Dec. n.º 848 de 11 de Outubro de 1890:

VII — que a competencia não se presume: ou a lei a consagra, ou não existe; e si a Constituição deu expressamente á Justiça Federal o conhecimento de uma causa, e excluiu-a *ipso facto* da competencia do judiciario estadual, é claro que NÃO PODEM OS JUIZES DOS ESTADOS SE ATTRIBUIR PODER para julgar os feitos desta natureza. Ora, si na conformidade do que ficou expendido, o conhecimento dos pleitos entre habitantes de Estados diversos E' DA EXCLUSIVA COMPETENCIA DO PODER JUDICIARIO DA UNIÃO, ELLES JAMAIS PODERÃO INCIDIR NA COMPETENCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO, **nem mesmo** POR PROROGAÇÃO:

VIII — que, conforme ensina P. Bueno, NÃO É PROROGAVEL a jurisdicção desde que a lei expressa ou implicitamente impediu a dilatação do poder do magistrado, e ella impede, já quando cria juizes privativos para algumas causas com inhibição a outros de conhecer dellas, JÁ, E INDEPENDENTE DISSO, quando NÃO LHES DÁ AUCTORISAÇÃO PARA CONHECER DE CERTAS MATERIAS, ou dá-lhes poder embora geral, todavia limitado, quanto a algum assumpto (Form. Proc. Civ. § 4.º n.º 28):

IX — que o caso incide perfeitamente na 2.ª hypothese (tratava-se de acção para cobrança de seguro de vida, entre partes a Garantia da Amazonia, com séde nesta Capital, e D. D. Amelia

Gonçalves da Silva e Maxima Amalia da Silva Cruz, do Rio Grande do Sul). A Constituição Federal, conferindo aos juizes e Tribunaes Federaes competencia para processar e julgar certas causas, implicitamente as excluiu da competencia da justiça estadual. O regimen das jurisdicções, como o das competencias, é de direito publico, NÃO PÓDE SER ALTERADO PELAS PARTES, PENA DE NULLIDADE, NEM PELOS JUIZES, PENA DE RESPONSABILIDADE; portanto, pode ser **allegado em qualquer tempo** e **instancias, mesmo** EM **recurso** DE EMBARGOS AO **Accordão,** COMO **ensinam todos** OS tratadistas de Direito Judiciario, e modernamente, DUARTE DE AZEVEDO, *Controv. Jurid.*, cap. 79, pag. 307. Por todos estes fundamentos, recebendo, como recebem, os Embargos e JULGANDO NULLO TODO O PROCESSADO NA 1.ª e na 2.ª instancias, condemnam os Embargados nas custas (Assignados).

Napoleão de Oliveira,— P
Santos Estanislau,— R.
Rocha Vianna
A. Sant'Iago
E. Santa Rosa
Honorato Junior ».

(*Direito,* vol. CVII, fasc. de 15 de Out. de 1908, pags. 262-7).

Ora, é indubitavel a applicação dos principios expostos á especie dos autos. Si o A. na acção é José de Souza Teixeira, commerciante, aqui domiciliado, e não os herdeiros do *de cujus*, como se quer fazer acreditar, aliás contradictoriamente, o Réo tem domicilio no Purús, comarca da Labrea, Estado do Amazonas. E tratando-se de pedir liquidação e partilha de sociedade mercantil, que teve séde em S. Miguel, comarca da Labrea, Estado do Amazonas, alli se a deve considerar domiciliada — (Accs. da Relação do Rio de Janeiro, de 5 de Março de 1880, *Direito, vol.* 22, pag. 104; Bento de Faria, Cod. Comm., nota 7, pag. 711; Acc. do Trib. de Just. de S. Paulo, de 24 de Maio de 1895, *Gazeta Juridica,* de S. Paulo, vol. 12, pag. 265).

Si, porem, Autores são os herdeiros do socio fallecido, sendo o outro méro representante, a questão não se transmúda. Os herdeiros têm domicilio aqui e no Territorio Federal, e a sociedade e o Réo têm domicilio no Estado do Amazonas. (Reg. Est. 1.380, art. 16 pr. e § 3.º). E ainda quando se admitta, somente para argumentar, que o Embargante seja domiciliado nesta capital, e delle, e não da sociedade, se trate; a situação juridica das partes permanece a mesma, por ser indubitavel que o herdeiro João Cansio Fernandes e sua mulher são domiciliados no Territorio Federal. — Em qualquer hypothese, pois, prevalece o dispositivo constitucional (art. 60 letra *d*) e é manifesta e irrecusavel a competencia da justiça federal.

Dá-se, portanto, a nullidade *in primo loco* articulada: — *incompetencia da justiça estadual e nullidade ab initio* da presente acção.

II

Decisões proferidas contra direito expresso

Basta lêr os autos e o art. 353 do Cod. Comm., para se adquirir a convicção ou, antes, e em melhor phrase, a certeza de que foi contra o direito expresso, que se admittiu e julgou procedente esta causa na 1.ª e 2.ª instancias. Com effeito, estando provado pela escriptura de fls. 30-35 v., que a sociedade J. H. de Vasconcellos & Irmão, que existira no Rio Purús, comarca de Labrea, Estado do Amazonas, entre José Hermano de Vasconcellos e Miguel Millerio de Vasconcellos, FÔRA DISSOLVIDA, LIQUIDADA E PARTILHADA, HA DEZ ANNOS, ENTRE O SOCIO SOBREVIVENTE E OS HERDEIROS DO SOCIO FALLECIDO, representados estes pelo tutor e curador especial que o juiz de orphãos, sob cuja jurisdicção se achavam, lhes dera, é obvio, que não se podia receber uma acção, em que se pediu restituição do capital e lucros, que um dos socios TINHA nessa sociedade. E isto, entre outras, pelas seguintes razões, de incontestavel procedencia juridica:

a) — porque tratando-se de instrumento ou acto authentico, revestido de todos os requisitos exigidos pela Ord. Liv. 1.º Tit, 78, § § 4.º, 5.º, 6.º e 7.º; Tit. 80, § 7.º, e a que o Codigo Commercial, no art. 140, § 1.º — dá o valor de prova plena absoluta, invocavel contra terceiros *ex vi* do art. 143 do cit. Cod., não se o podia considerar INEXISTENTE, para pedir o contrario do que nelle se estabeleceu. O A., vindo a juizo, como inventariante, ou representante legal da herança, não é terceiro, no sentido restricto do termo; mas, quando o fosse, a elle se podia oppôr a escriptura de dissolução, liquidação e partilha para obstar o proseguimento da acção; pois, conforme João Monteiro, reproduzindo licção de *Toullier* (VIII, 149): — si os actos e os

factos contidos no instrumento não podem prejudicar direitos de terceiros, isto é, lhes tirar direitos adquiridos para os conferir a outrem, NÃO É MENOS VERDADEIRO que, FICANDO *provada contra terceiros* a realidade do facto contido no instrumento, a consequencia que a lei liga a este facto póde prejudicar e effectivamente prejudica, *ex dispositione juris non ex vi conventionis*, aos terceiros, a quem o acto prejudicaria, si nelle tivessem consentido». (*Theor. do Proc. Civ.* e *Comm.* vol. 2.º, pag. 175):

b) — porque dissolvida e liquidada a sociedade mercantil em que ha menores, com intervenção de tutor e curador especial, nomeados pelo juiz de orphãos, o que no caso se verificou, os actos alli praticados são validos e se tornam irrevogaveis, sem que contra elles — em tempo algum — se possa allegar beneficio de restituição (cit. art. 353):

c) — porque, em tal caso, FICANDO UNICAMENTE salvo aos menores o direito de haverem DE SEUS TUTORES E CURADORES os damnos que de sua NEGLIGENCIA CULPAVEL, DÓLO OU FRAUDE lhes resultarem, não cabia aos herdeiros do socio fallecido, e muito menos ao Auctor, como inventariante, ACÇÃO CONTRA O SOCIO SOBREVIVENTE.

Mas foi precisamente o contrario do que estatúe o Cod., art. 353, o que decidiram a sentença da 1.ª instancia e o Venerando Accordão, que a manteve. Contra o socio sobrevivente, e não contra o tutor e curador especial, se encaminhou a acção, e a sentença — a julgou procedente e o Venerando Accordão a confirmou. Logo, e *data venia*, decidiram ambos contra direito expresso. E assim o reconheceram os eminentes Snrs. Desembargadores Barradas e Rocha Vianna, que deram pro-

vimento á appellação para julgar o A. carecedor da acção.

Nem tem cabimento a demorada explicação sobre sentença contra direito expresso, em these, e sentença contra o direito da parte, em hypothese. Ninguem desconhece essa distincção que é rudimentar. Apenas não ha hoje, entre juristas, quem admitta o romanismo de que se faz praça, exigindo com Paula Baptista, para o caso de julgamento contra direito expresso, em contravenção a dispositivo claro da lei, a existencia nas sentenças ou decisões de proposições como a indicada para exemplo: — *que o impubere póde testar*. Esse systema produziria na pratica os maiores absurdos e nada tem de scientifico. Outro, pois, deve ser o *criterium* a adoptar. Ordinariamente os juizes que sentenceiam contra lei expressa, longe de o confessarem, disfarçam n'uns *consideranda* sonóros o golpe ao direito e á justiça. Mas nem porque o envolvem no manto d'uma interpretação engenhosa, deixa de haver violação de disposição litteral da lei. Deve-se, pois, procurar n'outro systema, com auxilio de principios judiciarios, meio seguro de conhecer as decisões contrarias a direito expresso.

« Dá-se violação de lei expressa « todas as vezes que a sentença e a lei « estão em diametral opposição ». (Henrion de Pensey, Ant. Jud. pag. 413 e segs.). E isto porque— « quando uma lei é clara, sem obscuridade, nem equivocos, o juiz deve, por mais graves que sejam as considerações que se lhe possam oppôr, APPLICAL-A TAL COMO SE ACHA ESCRIPTA (Dalloz, *Rep. de lois*, n.os 513 e 514) « *Le juge ne doit pas « juger la loi, ni contre la loi* » (Dupin, « *De la jurisp. des arrets*, pag. 27, n.os 16 e segs.).

Ora, determinando o art. 353 do Cod. Comm., que nas liquidações de sociedades commerciaes, EM QUE HOUVER MENORES INTERESSADOS, se procederá á liquidação e partilha com seus tutores e com curador especial, que, para este fim, lhes será nomeado pelo juiz dos orphãos; e que TODOS OS ACTOS que com os ditos tutor e curador se praticarem, SERÃO **validos e irrevogaveis,** sem que contra elles **em tempo algum** SE POSSA ALLEGAR BENEFICIO DE RESTITUIÇÃO; — e decidindo a sentença appellada, que a liquidação assim feita (escriptura de fls, 30, 35 v.) não é obstaculo legal ou juridico á acção, em que se pediu RESTITUIÇÃO DO CAPITAL E LUCROS DE UM SOCIO, OU NOVA LIQUIDAÇÃO E PARTILHA, pois outra cousa não importa o pedido na inicial de fls. 2 e complementar de fls. 5 a fls. 9; — é manifesta, é irrecusavel a opposição entre uma e outra. Esta contradiz aquella. As duas são por completo inharmonisaveis. E como a regra, a norma, é a lei, diz-se, que a sentença que, assim, contraría dispositivo expresso, claro, insophismavel, julgou contra direito expresso. Por outro lado, dizendo o citado art. 353 que aos menores fica UNICAMENTE salvo o direito de haverem de seus tutores e curadores os DAMNOS que DA SUA NEGLIGENCIA, DOLO OU FRAUDE LHES RESULTAREM; e havendo a referida sentença julgado procedente a acção, não contra o tutor, ou curador, mas contra o socio sobrevivente, que se suppunha amparado ao texto legal e á escriptura de liquidação e partilha; — segue-se, é logico, que entre o julgado e a lei é evidente a contradicção. D'ahi o dizer-se, de accordo com os principios mais elementares do direito judiciario, que a decisão foi proferida contra di-

reito expresso, e, por isso mesmo, é nulla — (Reg. Est. 1.380, art. 67, § 2.º). E nada ha contra a limpidez e excellencia desses principios nos Accordãos citados EX ADVERSO. No do Trib. Civ. e Crim. do Districto Federal lê-se que — o aggravante fundou os embargos de nullidade da sentença exequenda, NÃO NA VIOLAÇÃO DE **disposição** EXPRESSA DE LEI, mas no erro de apreciação da prova do processo, isto é, DO ARBITRAMENTO FEITO. Decidiu, por isso, o Tribunal:

> Que « A ILLEGALIDA-
> « DE DA DECISÃO, e NÃO
> « DOS MOTIVOS E ENUNCIA-
> « DOS DELLA, CONSTITÚE A
> « NULLIDADE. (Reg. 737, art. 680, § 2.º) ». — (*Direito*, vol. 62, pag. 531) —

Nada mais correcto.

Quanto ao do Sup. Tribunal Federal, a mais rapida leitura das allegações de lado a lado e do julgado convence, de que não se tratava de um caso de violação de lei expressa. O Banco Emissor de Pernambuco pedia applicação de uma lei que auctorisara o Governo Federal a entrar em accordo com outros bancos emissores, e o Tribunal decidiu que a elle se não applicava aquella lei, por já não ser banco emissor ao tempo em que se lhe déra execução (*Direito*, vol. 87, pag. 282, *in fine*). Que ha, nesses julgados, de applicavel ao nosso caso? Nada absolutamente.

E não colhe a subterfugiosa allegação de ultima hora, de que o juiz *a quó* e o Tribunal *ad quem* não decidiram contra o texto do art. 353; mas, apenas, o interpretaram para declarar que a escriptura de fls. 30-35 v., NOS TERMOS EM QUE FOI FEITA E LAVRADA, NÃO PÓDE PRODUZIR juridicos effeitos em relação aos filhos do socio fallecido (sentença — fls. 166 v.); ou, como diz o Accordão, a fls. 232 v., **nada podendo obstar a escriptura** de fls. 30, **dados os vicios que a desvigoram para** o **effeito** que com ella procurou conseguir o Appellante; — porquanto, alem de não ser susceptivel de interpretação um texto tão claro, tão positivo e categorico, as palavras da sentença e do Accordão não permittem pôr em duvida a desobediencia á lei (cit. art. 353). Interpretar a lei para concluir o contrario do que enunciam as suas palavras, não nos

parece racional, nem logico, nem juridico. Interpretar, diz Black (Hand book on the construction and interpretation of the laws, *St. Paul,* 1896, Chap. I), é vulgarmente applicar ás relações de direito O SENTIDO DA LEI QUAL *lhe vêm da propria letra.* Nas palavras da lei está o elemento basico de sua interpretação. *Primarely, a statute is to be interpreted according to the ordinary meaning of is words and the proper grammatical effect of their arrangement in the acte id*— Chap. III, n.º 34.

Por outro lado, dizer que a escriptura de dissolução, liquidação e partilha, lavrada precisamente de accordo com o preceituado no art. 353, NOS TERMOS EM QUE FOI FEITA, NÃO PRODUZ EFFEITOS JURIDICOS **contra os herdeiros de um dos socios,** não é dicidir contra o texto imperativo e incontornavel do art. 353? Dizer, como o Venerando Accordão, que a escriptura feita, lavrada e assignada, com observancia daquelle dispositivo, **nada pode obstar,** e em consequencia, declaral-a INSUBSISTENTE independentemente de acção, não é julgar contra a litteral disposição do art. 353? Só os obstinados ousarão negal-o.

E a proposito: Que ha nos termos da escriptura de liquidação e partilha que lhe tire os effeitos juridicos? Não o disse o douto *juiz a quó.* E que VICIOS É QUE A DESVIGORAM PARA O EFFEITO QUE O APPELLANTE TEVE EM VISTA, segundo o venerando Accordão? Porque não se enumeraram ou indicaram caracterisadamente taes vicios? Constituem elles simples irregularidades, ou chegam a ser nullidades, e da natureza das que se pronunciam independentemente de acção? Não o podemos saber, porque silenciaram a respeito o venerando Accordão e a sentença appellada.

De indubitavel fica apenas uma cousa: — que onde o art. 353 diz— não, a sentença appellada e o venerando Accordão que a confirmou, dizem — categoricamente — sim. Onde o art. 353 *exclúe,* a sentença appellada e o venerando Accordão embargado *incluem.* Um diz — preto, outro branco; um — quadrado, outro, redondo. Não é, pois, possivel deixar de reconhecer, que a sentença e o Accordão decidiram contra direito expresso.

III

Illegitimidade do Autor

No tocante á materia deste paragrapho, exposta e discutida desde as allegações finaes, ficou sem oppugnação, victoriosa e indestructivel, a demonstração que fizemos nas razões de appellação, de fls. 180 *usque* fls. 183.

Deante dos textos de lei, que invocámos, das licções dos expositores de direito, antigos e modernos, e dos julgados uniformes, no sentido da illegitimidade do inventariante, que não é cabeça de casal ou co-herdeiro, para propôr acções pessoaes, em nome da herança, o mais que o Conspicuo Tribunal poude dizer é que SI DUVIDA HAVIA, na hypothese ella desappareceu — pela intervenção dos herdeiros ratificando os actos do processo, PORVENTURA NULLOS PELA QUALIDADE COM QUE FIGURA NO LITIGIO O APPELLADO, TORNANDO-O PARTE LEGITIMA (Coelho da Rocha; BEVILAQUA, *Successões,* D. v. 68, pags. 356 a 362).

Antes de tudo accentuemos bem que Clovis Bevilaqua, na obra e lugar citados, nada ensina, que contradiga o que escrevemos sobre a illegitimidade do A. Embargado. E Coelho da Rocha, invocado sem indicação da obra consultada, está nas mesmas condicções. Tratando do **cabeça de casal** (que não é simplesmente a PESSÔA QUE ESTÁ NA POSSE E ADMINISTRAÇÃO DA HERANÇA, como quer fazer acreditar o Embargado, citando em falso Coelho da Rocha), o civilista portuguez lhe reconhece em verdade O DIREITO A COBRAR E PAGAR AS DIVIDAS DA HERANÇA (§ 475), o que não vem a ser a mesma cousa, que propôr acções pessoaes; e o poder de usar das acções possessorias para obter, conservar e recuperar a posse. Ord. Liv. 4.º Tit. 95 pr. (§ 475). Mas elle proprio, depois de dizer que compete ser cabeça de casal : — 1.º ao conjuge sobrevivo; 2.º na falta de conjuge ao FILHO ou CO-HERDEIRO que vivia com o defuncto, ou que pelo seu fallecimento tomou conta e posse dos bens, e 3.º, si ficam muitos filhos, o mais *idoneo*, designado pelo juiz (§ 474); — escreve e doutrina, que aos que são EXTRAORDINARIAMENTE NOMEADOS **não competem mais direitos do que os dos depositarios**, e servem de lingua na descripção dos bens, si o inventario ainda não está feito (§ 474, *in fine,*). Coelho da Rocha, portanto, é invocado contraproducentemente.

Clovis, por seu turno, apoia-se em Coelho da Rocha, e não trata senão do cabeça de casal (§ § 106 e 107). Diz quem póde tal ser considerado, repetindo a licção de Coelho da Rocha (§ 106, pag. 388), e passa a se occupar dos direitos e deveres DO CABEÇA DE CASAL (§ 107). Neste particular ainda se serve das palavras de Coelho da Rocha, dizendo que o cabeça de casal, como possuidor, em nome da herança, tem direito de usar dos interdictos, e como administrador o de cobrar as dividas activas do espolio e pagar as passivas, que forem liquidas e exigiveis, *competindo-lhe para esse fim todas as acções adequadas.*

Aqui Clovis foi alem do civilista portuguez, e não se apoiou em nenhum texto de lei ou licção de qualquer civilista. Fez uma deducção das palavras de Coelho da Rocha, mas, evidentemente, equivocado. Quando, porem, assim não fosse, o que é facilimo de verificar, a questão não sahe do terreno em que a collocámos. O INVENTARIANTE QUE NÃO É CABEÇA DE CASAL, OU CO-HERDEIRO, NÃO TEM MAIS DIREITOS QUE QUALQUER DEPOSITARIO, diz o civilista portuguez; — póde usar dos remedios possessorios, em nome da herança, mas não póde propôr acções pessoaes, nem ser por ellas demandado.

Nem se diga que não tem importancia a distincção que fazemos. Ella se estriba na lei, e se explica á luz dos principios de direito civil e direito judiciario.

« Ha erro — diz RAYMUNDO CORRÊA, glorioso poeta e tambem jurista eminente, integro magistrado na Capital Federal:—

> « Ha erro em confundir as funcções de um cabeça de casal com as de um simples inventariante, pois *aquelle é* SEMPRE um herdeiro, e este nem sempre o é, COMO NO CASO PRESENTE. Que a qualidade de HERDEIRO É ESSENCIAL NO CABEÇA DE CASAL, facilmente se deduz da Ord. Liv. 1.º, Tit. 88, § 4.º, e Liv. 4.º, Tits. 95 e 96, § § 4.º, 8.º e 9.º (Didimo, a Pereira de Carvalho, nota 59). Ora, si o recorrente não é herdeiro, posto que inventariante seja, não póde intervir com embargos neste executivo (sobre bens da herança). O recorrente, NÃO SENDO HERDEIRO, NÃO É MAIS QUE **um** SIMPLES **detentor dos bens.** SI NA QUALIDADE DE INVENTARIANTE LHE COMPETE, acaso, O USO DE CERTOS INTERDICTOS, quaes

> « os da manutenção e *unde vi,* a ver-
> « dade é que taes interdictos não lhe
> « são concedidos em reconhecimento
> « de sua posse, senão como PROMPTOS
> « REMEDIOS Á VIOLENCIA DE QUALQUER
> « TURBAÇÃO OU ESBULHO INJUSTO. E
> « dahi não se segue que elle possa in-
> « tervir, COMO PARTE, em uma acção que
> « absolutamente não lhe diz respeito,
> « porquanto não é HERDEIRO, nem re-
> « presentante de nenhum dos herdeiros,
> « *para poder, em nome destes* accio-
> « nar E SER ACCIONADO ». (*Direito,* vol. 100, pags. 570-571).

Do proprio cabeça de casal, diz o Tribunal Superior de Justiça de Alagoas, em Acc. de 7 de Abril de 1893:

> « A posse, que a Ord. do Liv.
> « 4.º Tit. 95 pr. dá ao *cabeça de casal,*
> « é uma posse provisoria, imperfeita,
> « sem animo de possuir, e QUE SÓ
> « AUCTORISA OS REMEDIOS POS-
> « SESSORIOS. Si a referida ord. per-
> « mitte AO CABEÇA DE CASAL SOMENTE
> « O USO DOS INTERDICTOS, A
> « CONSEQUENCIA É QUE NÃO LHE
> « RECONHECE COMPETENCIA
> « PARA PROPÔR OUTRAS ACÇÕES;
> « do contrario seria ociosa tal disposição,
> « que importa conceder o *menos* a quem
> « já tem *o mais* » (*Direito,* vol. 62, pag. 490).

E do inventariante que não é cabeça de casal, diz a Relação de Nictheroy, n'um luminosissimo Acc., de que já reproduzimos alguns trechos de fls. 161 v. a fls. 162 v.:

> « O inventariante, extranho á suc-
> « cessão, NÃO PÓDE DEMANDAR nem ser
> « demandado por dividas da mesma
> « successão ». (*Direito,* vol. 63, pag.
> « 204).

Vem em seguida desenvolvida demonstração da these esteiada em dispositivos claros da lei, em civilistas antigos e modernos, na jurisprudencia dos tribunaes. Addiciona então o Accordão:

« E a razão porque assim está
« estabelecido e interpretado, vem dar
« MORAES, DE EXECUT., L. 2., cap. 8. e
« LOBÃO, fasc. 2, *Diss.* 2.ª, § 15, e é que
« um cabeça de casal, emquanto o está,
« si é conjuge, se acha como que con-
« servando ainda a sociedade com o
« fallecido.

« Consequentemente, ensina PER.
« DE CARV., *Linhas Orphan.* por *Ma-*
« *cedo Soares* § 29, — o cabeça de
« casal NÃO PÓDE ACCIONAR *in solidum*
« PELAS DIVIDAS: CANDIDO MENDES, *Aux.*
« *Jurid., Estylos da Casa de Supplica-*
« *ção,* escreve que a mulher que fica
« em posse e cabeça de casal, o mais
« moderno estylo É QUE NÃO PÓDE CITAR,
« NEM SER CITADA SENÃO PELA SUA PARTE
« NA HERANÇA — *Ramalho, Inst. Or-*
« *phan.* § 87 e nota 599, conclúe pelo
« cotejo das respeitaveis opiniões dos
« jurisconsultos, *que a propria* VIUVA
« NÃO PÓDE INTENTAR ACÇÃO **al-**
« **guma pessoal**, QUANDO IN-
« VENTARIANTE.

« A jurisprudencia dos Tribu-
« naes NEGA AO INVENTARIANTE O PODER
« DE DEMANDAR E SER DEMAN-
« DADO, *in solidum, fóra das acções*
« *possessorias* pelo casal. *Direito,* vol.
« 15, pag. 375 e vol. 10, pag. 546 ».

Conclúe assim o Accordão:

« Vingando o principio de *ser*
« *investido um* INVENTARIANTE DO PODER
« DE DEMANDAR em nome de todos
« os interessados, *um cabeça de casal*
« *doloso não só demoraria,* á sombra
« desse pretexto, *hoc colore,* o inventa-
« rio, para demandar, — o que a lei pro-
« hibe e pune, como podia defraudar
« os herdeiros, e ninguem o deve ser,
« senão por culpa propria — *res inter*
« *alios acta, aliis nec nocet, nec pro-*
« *dest* » (Pags. 208-210).

No mesmo sentido podem ser consultados outros julgados, notadamente os que vem no Direito, vol. 48, pag. 45, e vol. 100, pag. 571. Não é, pois, exacto, *que modernamente se vae fazendo* CORRENTE CONTRARIA, NO SENTIDO de poder o inventariante propôr *in solidum as acções pessoaes em favor da herança.*

Nenhum escriptor moderno, portuguez ou patrio, que nisto contrarie os escriptores antigos. E é por isto, sem duvida, que não se citou *ex adverso* um só. E a jurisprudencia dos nossos dias não diverge da passada (*Direito,* vol. 100 pags. 570-571).

Tambem não é certo que não exista lei que *expressa* ou *implicitamente prohiba tal faculdade.* De parte a originalidade da expressão, com que nada temos, a lei existe — é a Ord. Liv. 4.º Tit. 95, até hoje não revogada. Essa Ord. concede AO CABEÇA DE CASAL (E NÃO AO *simples inventariante*) O USO DOS REMEDIOS POSSESSORIOS, d'onde se infere logicamente, pelo principio — que *tantum ab uno dicit, ab altero negat,* que só desses *remedios possessorios* póde usar o cabeça de casal e NÃO OUTRO QUALQUER **inventariante** nomeado, principalmente o não herdeiro (*Direito,* vol. 63, pag. 208).

E que a faculdade de usar dos remedios possessorios foi outorgada á viuva, quando cabeça de casal, e só PARA intentar acções possessorias reconhecem PEREIRA E SOUZA, *Lin. Civ.* por T. de Freitas no § 35 e nota 277,— apoiando-se no Liv. 2.º § 2.º *Dig. de stipulationibus proetorius,* e *Cod. de petitione hereditaris,* Liv. 12 — MELLO FREIRE, Liv. 3.º, Tit. 6.º § 11— CORRÊA TELLES. *Doutr. das Acc.,* 3.ª ed. nota 1.ª § 282 — BORGES CARNEIRO, *Dir. Civ.,* art. 151 — RAMALHO, *Inst. orphan.* § 87 — PHOEBO, pag. 2, Aresto 12 — *Gama, Decisio* 4, n.º 1 e Dec. 33 n.º 1, e todos os outros antigos.

Haverá, porem, razão, ou motivo, de ordem scientifica ou judiciaria, que aconselhe o despreso da lei e da licção de todos os Mestres — para se iniciar ou estabelecer a CORRENTE MODERNA? Ninguem de bom senso ousaria affirmal-o. O inventariante, sobretudo o que não é cabeça de casal ou co-herdeiro, tem no inventario um papel secundario, de natureza transitoria, pois que seu principal dever é concluir logo o inventario e partilhas. A demora é até punida por lei com a destituição e sequestro da herança (Ord. Liv. 4.º Tit. 96 § 12). Que necessidade ha, pois, de investir o inventariante, que apenas é guia do inventario para dar os bens á descripção,— da faculdade ou poder de accionar e ser accionado *in solidum* por divida do monte? Sobretudo, porque dar a um estranho o poder de retardar as partilhas e comprometter a herança? As demandas não teem uma face unica — de protecção ou beneficio da herança: — teem outra, que lhe póde ser contraria e lhe occasionar damno. Porque fazer do

simples inventariante, que nada tem com o acervo, arbitro da necessidade ou conveniencia e opportunidade de ACÇÕES PESSOAES? Comprehender-se-ia que, a exemplo do que succede com o cabeça de casal, meeiro ou co-herdeiro, se o auctorisasse a usar dos remedios possessorios. Mas reconhecer-lhe o poder ou a faculdade de comprometter a herança em litigios, ás vezes demorados e dispendiosissimos, é attentar contra os principios de logica e as leis do simples bom senso. E isto conprehendeu o Conspicuo Tribunal quando, aliás sem resolver claramente a preliminar suscitada, disse que « SE DUVIDA PODIA EXISTIR SOBRE A COMPETENCIA DO APPELLADO, PARA, COMO INVENTARIANTE, DEMANDAR OS DEVEDORES DA HERANÇA, NA HYPOTHESE ELLA DESAPPARECEU PELA INTERVENÇÃO DOS HERDEIROS, RATIFICANDO OS ACTOS DO PROCESSO POR **ventura nullos** PELA QUALIDADE COM QUE FIGUROU NO LITIGIO o APPELLADO, TORNANDO-O PARTE LEGITIMA » (Fls. 232).

A solução, porem,— dil-o-emos respeitosamente — deixa muito a desejar do ponto de vista da doutrina, dos principios de direito judiciario e até das normas de disciplina moral, applicaveis á justiça. O inventariante, ainda mesmo o cabeça de casal, qualidade que jamais teve o Embargado, não podia metter a herança em litigio, havendo menores, como confessa que ainda hoje ha, sem auctorisação do juiz de orphãos. E essa auctorisação não consta dos autos. Por sua vez, não podia o tutor, que se fez assistente na 2.ª instancia, fazer tambem assistente o seu tutelado sem aquella auctorisação, cabendo accrescentar que não veiu a juizo prova da tutela. As demandas podem comprometter o quinhão hereditario do menor e, por isso mesmo, só mediante auctorisação do juiz podem os seus representantes legaes (entre os quaes não está o inventariante, nesta qualidade) envolvel-o em litigios (Ord. Liv. 3.º Tit. 41, § § 8.º e 9.º, LAFAYETTE, *Direitos de Familia,* § 153, ns. 1 e 6, pag. 283-4).

Mas, de parte esse aspecto da questão, como intervieram os herdeiros para RATIFICAR *os actos do processo*, NULLOS PELA ILLEGITIMIDADE DO AUTOR EMBARGADO? Como ASSISTENTES, dizem as petições de fls. 175 e fls. 207 e os despachos sobre ellas exarados.

Ora, o assistente não póde ratificar actos do processo,— pois que o recebe no estado em que estiver, sem poder ser ouvido acerca do que já foi processado, posto que o pretenda ser por via de restituição, OU POR OUTRO QUALQUER MODO: —Ord. Liv. 3.º Tit. 2.º § 32; MENDES, p. 1. Liv. 3, C. 5, § 1; PEREIRA E SOUZA, *1.as lin. civ.*, § 71, nota 173; Reg. 737, de 1850, art. 124, litteralmente reproduzido pelo Reg. Est. 1.380 de 22 de Jun. de

1905, art. 145; PAULA BAPTISTA, *Theor. e Prat.*, § 127; JOÃO MONTEIRO, *Theor. Civ. e Comm.*, III, § 310.

« Intervindo no processo, — doutrina o Supremo Tribunal Federal, interprete maximo das leis, no nosso organismo politico,—

> « o ASSISTENTE TOMA A CAUSA
> « NO PONTO EM QUE SE ACHA,
> « SEM QUE SUA INTERVENÇAO
> « ALTERE OS TERMOS DA ACÇÃO.
> « Si a parte principal desistir, termina
> « a intervenção. O interesse DO ASSISTENTE não póde ter intensidade bastante QUE MODIFIQUE EM COUSA ALGUMA OS DIREITOS DOS LITIGANTES, de modo que estes podem livremente confessar ou desistir ou praticar qualquer acto, *que* ALIÁS NÃO CONVENHA AO ASSISTENTE. Em qualquer destes casos (JOÃO MONTEIRO, § 310, pag. 408) cessa a intervenção. O assistente, continúa o Supremo Tribunal, apoiado em João Monteiro, não tem OUTRA ACÇÃO ou faculdade SENÃO A DE SE ACOSTAR Á PARTE A QUEM ASSISTE».
> (*Direito,* vol. 94, pag. 373-4).

Por outro lado, a ratificação é acto da parte, [1] e não tendo o Embargado proposto a sua acção em nome dos assistentes, não podiam estes ratificar o que aquelle fizera: *Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non est gestum.*

E' verdade que o direito por elle invocado não lhe pertencia, nem era capaz de reconhecimento e menos era disponivel. E' verdade ainda que lhe fallecia a *ratio agendi*, isto é, o interesse de agir, legitimo, exactamente conforme á razão juridica, directo e actual (JOÃO MONTEIRO, I, § § 19 e 20). Mas é igualmente verdade, que elle propôz a acção — na só qualidade de inventariante, como representante da herança, sem uma vez sequer alludir aos herdeiros. Logo, estes nada tinham que ratificar. Mas, quando tivessem e podessem, o *processus* era outro, que não a assistencia, pois esta, como já tornámos indubitavel (Fls. 226-228) não modifica em cousa alguma a situação ou os

(1) — Reg. Est. 1380, art. 60.

direitos dos litigantes (JOÃO MONTEIRO, § 310). E, pois, si o Autor ora Embargado era parte illegitima — antes da assistencia — continúa a sel-o depois della.

E a proposito. — Pela inicial de fls. 2 e complementar de fls. 5 a 9, vê-se que o Autor propôz a presente acção na só qualidade de inventariante dos bens do casal de José Hermano de Vasconcellos e de D. Henriqueta de Barros Vasconcellos. Vê-se igualmente, pelo doc. de fls. 133, que desde 25 de Junho de 1908 o respectivo inventario ficou concluido com a homologação das partilhas, passando a decisão em julgado. Ora, não sendo o Autor herdeiro daquelle casal, a sua qualidade de inventariante, toda accidental, findou com a extincção da funcção que foi chamado a exercer. Acabado o inventario, deixa de haver inventariante, salvo unicamente para entrega dos quinhões hereditarios e prestação de contas. O mesmo se dá com o depositario, quando cessa o deposito. Mas, si desde Junho do anno passado o Autor deixou de ser inventariante, *ipso facto* deixou de ser parte neste litigio.

Ora, somente em Janeiro de 1909 (fls. 175) e Fevereiro de 1909 (fls. 207) — seis ou sete mezes depois que cessára a funcção do inventariante, foi que os herdeiros de Hermano vieram a juizo requerer para assistil-o. Como, pois, poderam ser admittidos? O assistente nada tem a fazer no processo, quando cessa a acção daquelle a quem veiu se acostar — para nos servirmos da expressão de J. Monteiro (§ 310, pag. 408). Que ficaram, pois, fazendo, dada a retirada do Autor, por força da cessação da respectiva funcção?

Provam estas observações que tudo que se fez com o designio de salvar esta acção, que é um caso de teratologia forense, foi errado e improducente. O inventariante, que não é cabeça de casal, ou co-herdeiro, isto é, que apparece na scena do inventario accidentalmente, não tem qualidade para demandar e ser demandado em nome da herança, isto é, para propôr acções pessoaes. Quizeram conseguil-o violentando a lei, e apenas chegaram a este resultado: — um bêcco sem sahida. — Eis a consequencia final.

Assignalemos, não obstante, e antes de passar a outro ponto, que o argumento do Venerando Accordão, assente na ratificação, tem contra a sua efficacia esta impossibilidade legal: — ENTRE OS HERDEIROS HA UM MENOR E OS **menores não podem ratificar.** E' exigencia conceitual da ratificação a plena capacidade (F. Borges, Dicc. Jurid. verb. Ratificação, pag. 412, *in fine*).

IV

Julgamento ultra petita

São disposições clarissimas da nossa lei:

a) que o juiz deve julgar pelo allegado e provado: — Ord. Liv. I, Tit. 3.º § 1.º, Liv. 2.º, Tit. 54 pr., Liv. 3.º, Tit. 54 § 13, Tit. 63 pr., Tit. 66 pr., e Liv. 4.º Tit. 66, § 1.º; e

b) que o juiz não deve julgar mais do pedido — Ord. Liv. 3.º Tit. 63 pr. e Tit. 66 § 1.º.

Ora, com a inicial de fls. 2 e complementar de fls. 5 a fls. 9 que pediu o A. Embargado? Pediu isto:

a) capital e lucros de José Hermano de Vasconcelles na sociedade J. H. de Vasconcellos & Irmão:

b) rendimentos dos seringaes que eram o objecto de exploração da sociedade e ficaram em poder do R., Embargado:

c) 30 contos de réis, com que devia entrar a firma extincta para a sociedade Assis Vasconcellos & C.ª, que aliás não existia na epocha.

Como se vê, não pediu o Autor Embargado a rescisão da escriptura de dissolução, liquidação e partilha daquella sociedade; — limitou-se a dizer na exposição que fez (fls. 7) que o R., em vez de proceder á liquidação, deu-a como um facto realisado.

A esse pedido, que trazia o cunho da ILLEGITIMIDADE, por não poder o simples inventariante propôr acções pessoaes, e não ser o mesmo representante legal dos herdeiros, oppoz o R. Embargante, alem do requerimento de absolvição da instancia, a preliminar de estar feita, ha dez annos, com todas as formalidades legaes, a liquidação e partilha da referida sociedade, e ser inadmissivel, ao menos contra elle, socio sobrevivente, a acção (Cod. Comm. art. 353). Ainda quando fossem os herdeiros do socio fallecido, e não o inventariante de seus bens, os Autores da acção,

esta não teria cabimento, pois que para elles a sociedade estava DEFINITIVA E IRREVOGAVELMENTE LIQUIDADA (Cod. Comm., art. 444; *Direito*, vol. CVII, pag. 253 pr.).

O honrado juiz da 1.ª instancia, porem, em vez de resolver pela absolvição da instancia a preliminar nesse sentido proposta, attenta a impossibilidade legal de ser admittida acção contra o Réo Embargante com aquelle objectivo (Cod. Comm., art. 353); em vez de considerar prescripta qualquer possivel acção dos herdeiros ou de 3.os sobre a liquidação e partilha pelo tempo decorrido (Cod. Comm., art. 444); em vez de, pelo menos, determinar que o A. ou os herdeiros do *de cujus* pedissem, pela acção de rescisão, ou a que competente fosse, a invalidade da escriptura exhibida e que, tendo força de sentença, constituia obstaculo invencivel ao conhecimento *de meritis* da acção, em quanto não fosse pronunciada a sua insubsistencia pelos meios ordinarios; — tomou conhecimento do pedido e o julgou procedente, declarando, no penultimo *considerando* da sentença de fls. 165 v. a fls. 166 v., SEM EFFICACIA a escriptura de fls. 30-35 v., PELOS TERMOS EM QUE FOI LAVRADA (fls. 166 v.).

Foi, pois, alem do pedido, contravindo, assim, dizemol-o com o devido acatamento, o dispositivo claro da Ord. Liv. 3 Tit. 66 § 1º. O Autor não levara tão longe o seu ousio. Soccorrendo-se a um subterfugio — considerar como não existente aquella liquidação (Fls. 7 e fls. 214 v.), — evitou o escolho legal. Não quiz affrontar a rigidez e inflexibilidade do texto. O douto juiz *a quo*, porem, não poude ou não quiz estar pelos autos. Examinou de alto a baixo a escriptura de fls. 30 a fls. 35 v. e a declarou sem efficacia, quanto aos herdeiros de Hermano — PELOS TERMOS EM QUE FOI LAVRADA. Difficilmente pode-se encontrar modelo mais completo de simplicidade. Pena é não ser tambem modelo de perfeição, — para utilisar as palavras de Tobias Barretto.

Por seu turno, como procedeu o Conspicuo Tribunal *ad Quem*? Exactamente como o honrado prolator da sentença da 1.ª instancia. Pôz de lado, — dizemol-o com o maximo respeito — as graves questões, que suscitámos nas allegações finaes e nas razões de appellação, inclusive a preliminar do art. 353 do Cod. Comm., comb. com o art. 45 letra *b* do Reg. Est. 1380, e considerou sem effeito a escriptura de fls. 30-35 v., PELOS VICIOS QUE A DESVIGORAM (fls. 232 v.).

Que vicios são esses, que desvigoram a escriptura — não se póde saber pelo venerando Accordão. Mas, como a conclusão é que vale, a verdade é que o doutissimo Tribunal *ad Quem*, como o honrado *juiz a quo*, não se ateve aos autos: *data venia*, julgou *ultra petita*.

V

Silencio quanto ás questões preliminares. Ausencia de fundamento quanto aos pontos resolvidos

O simples confronto dos autos com o respeitavel Accordão Embargado põe em evidencia a verdade do nosso articulado. O Conspicuo Tribunal, convidado a resolver explicitamente, formalmente, a preliminar de inadmissibilidade da acção, *ex vi* do dispositivo terminante e insophismavel do art. 353 do Cod., nada disse a respeito. Já no penultimo considerando é que declarou, *per accidens,* que a escriptura de dissolução, liquidação e partilhas NADA PODE **obstar**, DADOS OS VICIOS QUE A **desvigoram.**

Convidado igualmente a se pronunciar sobre a preliminar — de não caber ao assistente ratificar actos do processo, pela razão de ser obrigado a recebel-o nas condições em que se encontrar e NÃO PODER SER OUVIDO ACERCA DO QUE JÁ FÔR PASSADO (Ord. Liv. 3.º Tit. 20, § 32), silenciou do mesmo modo. Conhece-se nesse sentido a opinião dos votos vencedores unicamente porque o Venerando Accordão consigna que «A DUVIDA DA ILLEGITIMIDADE DO AUTOR DESAPPARECEU PELA INTERVENÇÃO DOS HERDEIROS RATIFICANDO OS ACTOS DO PROCESSO PORVENTURA NULLOS.....

Relativamente á ausencia de fundamento — quanto aos pontos do litigio, que foram resolvidos, mais facil é a demonstração.

Decidiu o Collendo Tribunal que a escriptura de fls. 30-35 v., NADA PÓDE OBSTAR PELOS VICIOS QUE A DESVIGORAM. Está, porventura, fundamentado este ponto do litigio? Ninguem poderá dizer que sim. Que vicios são esses, de que falla o venerando Accordão? São extrinsecos? Onde estão? São intrinsecos? Como conhecel-os?

Graves, devem ser; porque, si o não fossem, não autorisariam a declarar **sem effeito** UMA ESCRIPTURA PUBLICA — após dez annos de realisado o acto, que ella authentica e comprova. Mas, si constituem nullidades, de que natureza são?

São de pleno direito, ou dependentes de rescisão (Reg. 737, arts. 684 e 685?) São de fundo ou de fórma? São substanciaes ou não substanciaes? Em que consistem? — Eis perguntas a que o silencio do Venerando Accordão dá azo, sem que se possa responder. Nem se pode, ao menos, encontrar explicação nas allegações do A. Embargado. Taes allegações, de parte a falsidade, que as caracterisa, ou articulam factos, de que não ha noticia nos autos — como estar feita já a liquidação quando se fez a liquidação, — ou articulam motivos de nullidade, que não existem senão na imaginação do A., — como o não ter figurado na liquidação e partilha um menor, que se diz — sem exhibição de prova — ser pubere. Menores chamados a tomar parte em liquidação de sociedades commerciaes! E isto sob pena de nullidade, pronunciavel *ex officio*!!!

Referir-se-á, porventura, o Venerando Accordão — á allegada incompetencia do juiz que nomeou o tutor e o curador especial aos menores? Não é possivel:

> *a)* porque, como demonstrámos victoriosamente de fls. 190 v. a fls. 192, essa incompetencia não existia, nem existe; (1) e
>
> *b)* porque, quando existisse — o que se admitte unicamente para poder argumentar — a nullidade que de semelhante *vicio* resultasse, não seria *pleno jure,* mas dependente de rescisão (Cod. Civ. Fr. art. 1117; LACERDA, OBRIGAÇÕES, nota G, pag. 469).

Outro ponto do respeitavel Accordão embargado, em que se nóta ausencia de fundamento, é o que *concerne á legitimidade* do inventariante, *que* NÃO É CABEÇA DE CASAL PARA PROPÔR ACCÕES PESSOAES, EM NOME DA HERANCA. Que disse a respeito o Venerando Accordão? Nem uma palavra.

Passando a outro ponto, fundamentou, porventura, a intervenção dos herdeiros como assistentes n'uma questão em que o A. não tinha direito proprio e em que elles vindo á falla, só o podiam fazer como oppoentes? Deu alguma razão explicativa — da ratificação dos actos do processo pelos assistentes? Ha na sentença ou Accordão uma palavra sequer no tocante á questão

---

(1) A competencia de juiz para a tutela é do domicilio do menor. A tutela regula-se pelo domicilio do menor e não pela situação dos bens (LAFAYETTE, *Direito,* vol. 98, pag. 335; Cod. Civ. fr. art. 108).

dos titulos de propriedade dos herdeiros sobre os seringaes « Santo Elias » e « São Miguel » ? Ninguem será capaz de mostral-a.

Logo, tivemos razão quando asseverámos *a)* que o Egregio Tribunal deixara de se pronunciar sobre as preliminares suscitadas e discutidas na causa, e *b)* que não fundamentára a decisão attinentemente aos pontos do litigio que examinara e resolvera.

Cabia agora revidar á phrase — *a não querer-se ditar ao Collendo Tribunal o modo de lavrar os accordãos* — que se nos endereçou, com o manifesto intuito de nos criar indisposição no animo dos honrados juizes da Superior Instancia. Mas ella é tão inepta, tão carecida de polidez, de grammatica e de senso, que o melhor é não apanhal-a. Que juiz ha ahi, que ignore, que não ha offensa em dizer — que a decisão não foi sufficientemente fundamentada? Como privar o advogado de articular factos, cuja exposição ou apreciação considera essencial á defesa da causa que patrocina, sem sacrificar os direitos da parte?

Passemos, pois, adeante. A intriga por mais azas que se lhe ponha, não póde subir até á consciencia dos honrados juizes do Superior Tribunal.

VI

Provas nullas

Que o são as produzidas pelo A. nesta causa, sem excepção d'uma só, já o mostrámos nas allegações finaes (Fls. 159 v. a fls. 161). Mas como se forcejou do lado opposto por se lhes dar valor juridico, não é muito que voltemos á demonstração que, de resto, é facilima.—

DEPOIMENTO DO RÉO. — Invoca-se, para justificar o pedido antes da dilação probatoria e, até, como mostrámos a fls. 61 e 61 v., antes da contestação, a Ord. do Liv. 3.º Tit. 53 § 13 e Tit. 54 pr. Ora, essas disposições, longe de ampararem o que se fez, o contradizem formalmente. Aquelles titulos e § § combinados mostram que o que se quiz foi que as partes não fossem obrigadas a depôr, senão aberta a dilação. Mas, quando dissessem o contrario, a FALSIDADE do motivo invocado para pedir intempestivamente o depoimento e a negação de tempo para que o Réo se informasse sobre os artigos, que não lêra, e que não podia examinar por estarem os autos pendentes de despacho, seriam sufficientes para annullal-o (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 1.º pr.).

A razão, porem, da nullidade que articulámos é outra, e consta da reclamação e protesto de fls. 61-62. Ponderamos alli que não havendo lei que autorise pedir-se o depoimento da parte *ad perpetuam rei memoriam*, adoptara-se no civel a praxe portugueza de se applicar á hypothese a Ord. do Liv. 3.º Tit. 55 § 7.º — que se refere a TESTEMUNHAS ANTES DA DEMANDA COMEÇADA, SENDO ELLAS MUITO VELHAS ou ENFERMAS DE GRANDE ENFERMIDADE OU ESTANDO AVIADAS PARA PARTIR PARA FÓRA DO REINO. Mas, alem de ser forçada e illogica essa ampliação, succede que, tendo o Decreto n.º 707 de 19 de Setembro de 1890 mandado observar no processo das causas civeis em geral o Reg. 737 de 25 de Nov. de 1850, e não se cogitando neste Reg. dessa providencia, deve-se consideral-a inexistente (fls. 61 e 61 v. pr.). E esse argumento não se destróe com UM INDEFERIDO — sem motivação ou com uma coarctada da parte adversa.

Como quer que seja, esse depoimento é nenhum, pois que, longe de confirmar qualquer dos articulados do A., o R. os contestou vantajosamente, dando explicações, que se não

podem recusar e que só não satisfizeram á parte contraria por não ser possivel convencer a quem está deliberado a não se convencer. Ha, porem, um argumento que prova bem que em tal depoimento não pode arrimar-se a pretenção do A., e é este: — não o invocar o A. senão indeterminadamente, vagamente, sem indicar a folha dos autos, onde está o que lhe serve de apoio, ou fragmentando-o e deturpando-o. Duvidamos que mostre lealmente uma só declaração que lhe confirme qualquer articulado, ou asserto.

PROVA TESTEMUNHAL. — Divide-se em prova produzida no juizo da causa e prova produzida no territorio Federal do Alto Purús. Nulla é a 1.ª por haver sido feita fóra da dilação assignada. Com effeito, vê-se do termo de audiencia de fls. 67 que a causa foi posta em prova pelo A. em 6 de Fevereiro. Ora, devendo-se contar o termo desse dia 6, por força do dispositivo claro do art. 49 do Reg. Est. 1.380, é obvio que a 25 teriamos completos os vinte dias; salvo si Pythagoras errou. Pois bem. Somente a 25, ás 11 horas e um quarto da manhã é que o A. nos fez citar para assistir á inquerição no dia 26, Á UMA HORA DA TARDE. Acceitámos a citação sob protesto, e sob protesto assistimos á inquerição. (Fls. 71 v., fls. 74, e fls. 83-84 v.) por nos haver indeferido o juiz a reclamação que fizemos em tempo.

Mas, quando se podesse contar o praso — do dia seguinte, como pretende o Autor (somente nesta causa, é claro), a despeito do texto inflexivel e claro do cit. art .49, 1.ª parte, o praso terminaria ás 10 horas do dia 26, por se o dever contar, neste caso, de momento a momento (art. 49, 2.ª parte), tendo a dilação sido aberta ás 10 horas da manhã de 6. E, pois, á uma hora da tarde, quando se começou a inquerição, já o termo era findo.

Ora, sendo elementar em direito judiciario, que nulla é a prova feita fóra da dilação, logico é concluir, que nenhuns, para os fins da lei, são os depoimentos de fls. 74 a fls. 82. Aliás os referidos depoimentos carecem de interesse e a prova é que o A. passa sobre elles, como gato sobre brasas.

Nulla igualmente é a segunda, isto é, a que foi produzida, mediante precatoria, no Territorio Federal do Alto Purús. As testemunhas que alli depozeram, fizeram-n'o a requerimento de João Cancio Fernandes e sua mulher, os quaes não eram parte na causa, nem — até então — assistentes; e foram ouvidas, não sobre os articulados das petições inicial e complementar, ou da replica, mas sobre artigos que o advogado daquelle casal offereceu, e tudo isso — SEM CITAÇÃO DO RÉO (Fls. 103 a fls. 107).

Ora, seria duvidar do criterio juridico do Egregio Tribunal perder tempo e raciocinios para mostrar que essa prova é nenhuma em direito (Reg. 1.380, art. 152).

DOCUMENTOS. — A este respeito, tendo o A. silenciado sobre a analyse que fizemos mostrando-lhes o nenhum valor (Fls. 160 *in fine* a fls. 167), julgamo-nos dispensado de nos repetir.

Agora as conclusões, que deste rapido estudo das provas decorrem. As nossas leis determinam que o juiz deve julgar conforme o allegado e provado, e que só póde se certificar por provas externas, e não por sua particular sciencia (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 pr., e Liv. 4.º Tit. 103 § 6.º). Mas si, como vimos, o A. nesta causa não fez prova, ou pelo menos, não a fez validamente, o que importa o mesmo, como explicar a condemnação, que se impôz ao Réo na 1.ª e 2.ª instancias?

VII

Cumulação de pedidos

Pede o Autor:

> *a)* restituição do capital e lucros do inventariado na sociedade J. H. de Vasconcellos & Irmão:
>
> *b)* Rendimentos dos seringaes « Santo Elias », e « São Miguel »:
>
> *c)* 30.000$000 réis, com que devia a sociedade ter entrado para a firma Assis Vasconcellos & Cª.

Titulos em que se apoiem esses pedidos, nenhuns. Confessa, porem, o Autor que o objecto da sociedade de facto J. H. de Vasconcellos & Irmão — entre o inventariado e o R. Embargante — era a exploração daquelles seringaes — *verbis*: « para exploração dos dois referidos seringaes » (Fls. 5. v.).

Ora, si assim era, como destacar os fructos ou rendimentos dos seringaes — para determinarem e objectivarem outro pedido? A nova liquidação e partilha que se pretende não conduziria, afinal, ao resultado que se tem em vista com os dois pedidos? Mas, si os dois objectos são distinctos, de modo que se póde apreciar e julgar um pedido independente do outro, porque esteial-os ambos nesse titulo unico — existencia da sociedade J. H. de Vasconcellos & Irmão? Ao menos com relação aos fructos e rendimentos dos seringaes não seria mister exhibir titulo de propriedade? Onde está elle? Quem tem a posse, pode invocal-a dispensando-se da prova do dominio. *Possessor præsumitur dominus, vel ex possessione præsumitur dominium* (*T. de Freitas, Cons., art.* 918, apoiado na Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 3.º). *A posse,* doutrina R. von Ihering: — *é o exercicio da propriedade, a propriedade presumida.* Mas quem não tem a posse?

Póde-se, porventura, reclamar immoveis que estão em poder de terceiro, ha dez annos, sem titulos de dominio? Onde amparar essa heresia juridica? E, por outro lado, como pedir rendimentos de immoveis, que se acham nessas condições, sem reivindical-os? Mas, si não é possivel reivindical-os, por falta de titulo, como e apoiado em que, pedir os respectivos rendi-

mentos? Comprehender-se-ia a cumulação dos pedidos e rendimentos. Mas. prescindir da reivindicação e pedir fructos a quem está na posse, em bôa fé e ha dez annos, e, por isso mesmo, é protegido pelo direito como proprietario, é originalidade, que não sabemos explicar.

Diz Köppe, citado por Olivar:

> « Todo o possuidor tem direito:
> « de reter a cousa, de defeza propria
> « cóntra todo o não possuidor, para
> « continual-a; de reter a cousa, EM-
> « QUANTO NÃO SE PROVA O CONTRARIO;
> « aos interdictos; e o justo possuidor
> « tem direito especial á usucapião, á
> « acção publiciana ». (*Apud.*, Itagiba,
> *A Posse*, pags. 115-116).

Como, pois, obrigal-o á entrega de fructos ou rendimentos — antes de fazer prova da propriedade?

Quanto aos 30 contos, as considerações são de outra especie, mas igualmente valiosas. Todavia como o A. abre mão — ao que parece — desse terceiro pedido, apenas observaremos com relação ao final da sua argumentação neste ponto, que nos Embargos ao Accordão se podem allegar todas as nullidades. E' licção de João Monteiro; *verbis*: — ... « nelles se poderá « allegar qualquer nullidade do processo ». (III, § 229, pag. 199).

De meritis

Articulámos que quando admissivel fosse a acção, devia a mesma ser julgada improcedente:

a) Por estar liquidada e partilhada definitiva e irrevogavelmente a sociedade, a que se refere a 1.ª parte do pedido que ficará, assim, sem abjecto (Cod. Comm. art. 353):

b) Por não pertencerem á herança os seringaes «S. Elias» e «S. Miguel», ou, si preferivel, por não haver o A. feito prova da propriedade delles e, assim, não poder pedir fructos ou rendimentos:

c) Por carecer de seriedade o pedido no tocante aos 30:000$000.

Quanto ao primeiro ponto, nenhuma demonstração é mister fazer. Basta chamar a attenção do Collendo Tribunal *ad Quem* para a escriptura de fls. 30-35 v.

Que se allegou contra essa escriptura?

a) que na liquidação não tomou parte um menor pubere, o que é manifestamente um dispauterio. O art. 353 não exige semelhante cousa, nem ha escriptor ou julgado em que se estribe a allegação:

b) que o R. fez a liquidação e partilha antes de nomeados o tutor e curador especial, o que é falso, e nenhuma prova se fez nesse sentido, o que era indispensavel (Ord. Liv. 1.º Tit. 65, § 27, Liv. 4.º Tit. 43, § 1.º) *Allegare nihil, et allegatum non probare, paria sunt:*

c) que não tomou parte na liquidação e partilha a viuva de Hermano; ao que se responde, que não podia tomar, por haver fallecido, o que aliás está declarado nas razões finaes do A. (Fls. 121):

d) finalmente, não ser competente o juiz de orphãos desta capital, para dar aos orphãos tutor e nomear-lhes curador especial.

Mas porque não era competente? Por não ser aqui o domicilio do *de cujus* e da sociedade. Admira que o A., confessando não ser aqui o domicilio da sociedade aqui propozesse a sua acção. Mas, de parte esta inconsequencia, que não é a unica, prosigamos:

Porque ha de caber ao juiz de orphãos da séde da sociedade a liquidar a nomeação de tutor e curador especial aos menores, e não ao do lugar em que estes vivem? Quem mais apto a protegel-os, escolhendo pessoas dignas, o juiz de lá, ou o daqui sob cuja jurisdicção se achavam? Mas, si aqui não era o domicilio dos menores por ser o de sua mãe, cabeça de casal, aqui fallecida, porque se fez aqui o inventario, estando os bens em Fortaleza (Estado do Ceará) e no Purús? Singular a doutrina do A. O juiz desta capital não tinha competencia para nomear tutor e curador especial aos menores, mas tinha-a para nomear a elle inventariante, com a incumbencia especial de articular aquella......

Egregio Tribunal!

Esta questão foi já amplamente discutida nas nossas allegações finaes. Alli provámos que a falada incompetencia não passa de uma coarctada. Mas, quando existisse e viciada se achasse a escriptura por essa razão, teriamos não uma nullidade *pleno jure*, como pensa, não sabemos si de bôa fé, o A.; mas, na melhor das hypotheses para este, um caso de rescisão. A convenção contrahida por erro, violencia ou dolo, não é nulla *pleno jure;* ella dá somente lugar a uma acção de nullidade ou de rescisão, nos termos da lei (Cod. Civ. Fr. art. 1.117).

Objecta o A., entretanto, que as proprias nullidades dependentes de rescisão podem ser allegadas independentemente de acção EM DEFESA, entre as proprias partes contractantes, successores e subrogados.— E cita o Reg. 737, art. 686 § 5.º, 2.º membro (Fls. 263 v.).

Não ha duvida; mas, É PRECISO NOTAR BEM, EM DEFESA. Quando se pede a execução de um acto, aquelle contra quem se dirige a acção ou execução, póde allegar-lhe a nullidade, mesmo

dependente de rescisão. Mas o Autor não está se defendendo nem aos herdeiros. Ninguem lhes pediu execução da escriptura de fls. 30-35 v. Em defesa é que lhe foi opposta ella. O A., portanto, si está de bôa fé, pretende uma situação que não é sua. Si não está de bôa-fé, a allegação é demasiado inepta para colher resultado.

Quanto aos rendimentos dos seringaes, peior, muito peior é a situação do A. Não exhibiu com a sua petição ou petições titulo algum de propriedade. E quando o Réo sahindo-lhe ao encontro, oppoz-lhe a allegação de ser o dono dos seringaes, por titulo e posse, que veem de mais de dez annos, o A. apresenta e invoca em prol da sua causa, uma certidão da Repartição de Terras do Amazonas, da qual se mostra que o titulo definitivo dos alludidos seringaes foi expedido á sociedade J. H. de Vasconcellos & Irmão (Fls. 134-135 v.).

E como lhe gritassemos (era o caso) que o documento era a morte do pedido, o A., em desespero de causa, teve esta ideia originalmente unica: — que no titulo se dizia José Hermano de Vasconcellos & Irmão e não J. H. de Vasconcellos & Irmão e, pois, devia tratar-se doutra sociedade, que não a de que o Réo fizera parte. Ora, não se conhecendo outro socio que com Hermano a constituisse, mas estando alli o nome de Hermano, devia-se considerar os seringaes dos herdeiros delle.

Pareceu-nos que diante de raciocinios desta ordem tinhamos o dever de nos descobrirmos e bradarmos ao Autor: *excelsior! excelsior!*

Mas, por infelicidade nossa, o honrado juiz da 1.ª instancia e o Conspicuo Tribunal *ad Quem* assim o entenderam e julgaram e, pois, fomos obrigado a conter o nosso espanto. E' pertinente, porem, aventurar algumas considerações em defesa da verdade e da justiça. Não é de todo impossivel que Hermano, constituindo com o Réo uma sociedade mercantil sob a firma de J. H. de Vasconcellos & Irmão, com séde no Purús e para exploração dos seringaes « S. Elias » e « S. Miguel », constituisse ao mesmo tempo, com outro irmão, no mesmo local e com o mesmo objecto — exploração dos sobreditos seringaes — outra sob a razão social de José Hermano de Vasconcellos & Irmão.

Mas como os mencionados seringaes, ao tempo em que foi expedido o titulo, estavam em poder e administração da firma J. H. de Vasconcellos & Irmão e assim continuaram, passando, depois da liquidação e partilha da sociedade, ao dominio e posse exclusiva do R.; factos sobre que não ha nem podia haver duvida, porque constam da exposição do proprio Autor na complementar de fls. 5 a fls. 9; — ao Autor incumbia, parece-nos, fazer prova da sua allegação, isto é, que a firma que adquirira os se-

ringaes, por titulo definitivo, era *outra*, embora não se soubesse, nem se saiba quem SEJA O OUTRO IRMÃO de Hermano, que com elle se associara tão original e abnegadamente. O Réo Embargante tinha em seu favor, alem dos titulos que trouxera a juizo, a presumpção de ser proprietario, que a posse por si mesma estabelece: LOBÃO, *Interdictos*, § 5.º — Notas a Mello, vol. 3.º, pag. 123; Lafayette, *Direito das Causas*, vol. I, § 4.º — O A. tinha, apenas, a sua invenção, isto é, a objecção que offerecera ás declarações do titulo. Carecia, pois, de proval-a (JOÃO MONTEIRO, Theor., vol. I, cap. III § XXXII; SAVIGNY, *Dr. Rom.* § CCXXV).

Mas, foi exactamente o que não preoccupou o A. a necessidade de dar prova. Não deu, nem procurou dar. Logo, não se póde, logicamente, e menos juridicamente, acceitar as suas conclusões.

Dispensal-o-ia, por ventura, do onus da prova a circumstancia de haver dado á descripção e partilha, entre os herdeiros de Hermano, os seringaes em questão? Não; *a)* porque o proprio A. confessou que fizera essa descripção sem apoial-a em documento algum, o que confirma a certidão de fls. 205, e isto não obstante o aviso de MENEZES, *Pratica dos Inventarios, Partilhas e Contas*, de que nos respectivos juizos NADA SE PRATICA E EXECUTA, QUE NÃO SEJA LIQUIDO pela confissão das partes, expressa ou tacita, ou por sentença passada em julgado, e TITULOS (§ XXXIII *in fine*, pag. 61);

b) porque embora *seja* UM ERRO MUI FREQUENTE ESCREVER BENS ALHEIOS NOS INVENTARIOS, PARA TOMAR POSSE DELLES PELAS FOLHAS OU CARTAS DE PARTILHAS, **inquietando terceiros possuidores,** TAL EXPEDIENTE EM NADA APROVEITA, porque, alem do juiz de partilhas não ser competente, para, em acções de processo summarissimo, decidir questões dessa natureza; É CERTO QUE AS PARTILHAS SOMENTE DÃO DIREITO ENTRE OS CO-HERDEIROS EM BENS DO CASAL, DE QUE O DEFUNCTO TINHA POSSE E DA MESMA FORMA COMO ELLE OS POSSUIA (Ibid. § XXXV); e,

c) porque no processo do inventario somente são ouvidos os herdeiros e interessados na partilha, e A NINGUEM PREJUDICA O QUE SE DECIDIR NO JUIZO DIVISORIO, QUANDO NÃO FÔR CITADO — *Res inter alios acta, aliis non nocet* (MENEZES, nota 1.ª ao § 35, pag. 64 e certidão de fls. 205).

No mesmo sentido a licção de CAETANO GOMES, *Manual Pratico*:

> « Porem do inventario não póde
> « resultar prejuizo a terceiro, mas sim
> « ao inventariante, nem por aquelle SE
> « PROVA absolutamente que todos OS

« bens descriptos nelles ERAM DO DE-
« FUNCTO » (Ed. de 1863, cap. XLV, n.º 10, pag. 206).

Isto posto, é justo, é acertado e é logico concluir, que, na ausencia de prova em contrario, devem prevalecer os titulos e posse do R. Embargante. Não se destróem titulos e direitos a golpes de penna. Mas, si os seringaes, pelas deducções assim feitas, são do Réo, e não do acervo inventariado, como e porque condemnal-o ao pagamento de fructos ou rendimentos?

Temos, pois, e em conclusão:

a) que o A. era parte illegitima para propôr esta acção:

b) que, quando assim não fosse, era ella inadmissivel, pelo menos quanto ao Réo, por força do art. 353 do Cod. Comm:

c) que, quando admissivel, e não prescripta (Cod. Comm. art. 444), não era o juiz local competente para conhecer della, por se tratar de sociedade com sua séde n'outro Estado, *ex vi* do art. 60 letra *a*, 2.ª parte da Const. Federal:

d) que, quando legitima fosse a parte e competente o juizo, a acção era nulla, pelos motivos articulados nos embargos e postos em evidencia nestas razões:

e) que, feita a distincção pelo A. entre capital e lucros da sociedade e rendimentos dos seringaes, não era, nem é possivel, juridicamente, condemnar o R. á entrega de rendimentos de bens que estão em sua administração e posse, ha mais de dez annos, sem exhibição de qualquer titulo de dominio, que destrúa a presumpção que tem de ser proprietario:

f) que, assim, ainda quando se podesse condemnal-o a fazer nova dissolução, liquidação e partilha da extincta sociedade, o que se admitte só para poder argumentar, devia-se con-

siderar improcedente a acção, por falta de base e documentos imprescindiveis, no tocante aos rendimentos dos seringaes:

g) finalmente, que não sana, nem corrige os erros do processo a ratificação dos assistentes, porque a ratificação é acto da parte (Reg. Est. 1.380, art. 60) e os assistentes recebem a causa nos termos em que se acha, sem poderem ser ouvidos quanto ao passado (Reg. 1.380, art. 145; Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 32; *Direito*, vol. 94, pag. 373-4).

Era aqui o logar para examinar e refutar as razões do Embargado. Mas não dispomos absolutamente de tempo para essa tarefa. Aliás ella não é rigorosamente necessaria, porque, dada a ausencia absoluta de provas, em que se esteiem e amparem os raciocinios do A., todo o esforço empregado, por mais prodigioso que se mostrasse, não poderia produzir senão palavras, ou, como diria Ovidio, *verba et voces praetereaque nihil.*

E é regra que as palavras não fazem o direito, nem mudam a substancia das cousas e, pois, não supprem as provas que, são, afinal de contas, a alma das decisões. Precisamos, porem, antes de encerrar este tosco trabalho, alinhavado ás pressas, por exigencias do tempo que nos foi assignado, explicar a presença nos autos dos documentos de fls. 240 a fls. 257.

As contas de fls. 240 a fls. 243 (n.os I, II e III) são destinadas a provar *a)* que a sociedade J. H. de Vasconcellos & Irmão era a unica que Hermano mantinha no Estado do Amazonas; *b)* que elle, sendo casado, e tendo familia e filhos a educar, despendia necessariamente mais do que o Réo, que então era solteiro; *c)* que elle mantinha casa em Manáos; *d)* que assim como elle fazia retiradas de dinheiro, inclusive 30:000$000 para uma hypotheca em Manáos, podia o Réo retirar 30:000$000 para ser socio, não de Assis Vasconcellos & C.ª, mas Araujo Vasconcellos & Cª.

Os outros dois documentos (IV e V) destinam-se a corroborar affirmações do Réo Embargante no tocante ao dominio e posse dos dois seringaes cujos rendimentos o A. reclama para os herdeiros do socio fallecido.

Egregio Tribunal :

Num ponto unico estão accordes as partes que litigam neste processo : é sobre a importancia excepcional da causa.

Dadas as condições da defesa, tem o Réo Embargante incontestavel direito a esperar da vossa justiça, saber e integridade o recebimento dos embargos para se pronunciar a nullidade *ab initio* da acção ou declarar o A. Embargado della carecedor. Mas o que, sobretudo, é mistér salvar nesta assentada, de par com as tradições da alta magistratura, que representaes, são os creditos da sciencia juridica.

Belem, 12 de Agosto de 1909

O ADVOGADO,

Justiniano de Serpa.

Comunicado

A disponibilização (gratuita) deste acervo, tem por objetivo preservar a memória e difundir a cultura do Estado do Amazonas e da região Norte. O uso deste documento é apenas para uso privado (pessoal), sendo vetada a sua venda, reprodução ou cópia não autorizada. (Lei de Direitos Autorais – Lei n. 9.610/98.

Lembramos, que este material pertence aos acervos das bibliotecas que compõe a rede de Bibliotecas Públicas do Estado do Amazonas.

Contato

E-mail : acervodigitalsec@gmail.com

Av. Sete de Setembro, 1546 - Centro
69005.141 Manaus - Amazonas - Brasil
Tel.: 55 (92) 3131-2450
www.cultura.am.gov.br

Secretaria de
Cultura